

# VU Research Portal

## De Awb en 'de burger'

Laemers, M.T.A.B.; de Groot-van Leeuwen, L.E.

### ***published in***

Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb  
2010

### ***document version***

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### ***citation for published version (APA)***

Laemers, M. T. A. B., & de Groot-van Leeuwen, L. E. (2010). De Awb en 'de burger'. In T. Barkhuysen, W. den Ouden, & J. E. M. Polak (Eds.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb* Boom Juridische uitgevers.

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

# De Awb en ‘de burger’

## Over goede bedoelingen en de lastige praktijk

L.E. de Groot-van Leeuwen & M.T.A.B. Laemers\*

Het bestuursrecht in onze samenleving speelt een belangrijke rol in de arena waarin problemen tussen burgers en overheid aan de orde komen. Tegelijkertijd is het dezelfde overheid die deze arena heeft gebouwd en heeft bepaald wie er in mag, welke regels er gelden en wat de toegangsprijs is. Gezien vanuit het perspectief van de burger maakt in het bestuursrecht de tegenstander in het spel tevens de regels van het spel. Deze regels zijn daarom een gevoelig onderwerp dat veel aandacht waard is. Tegen deze achtergrond zijn de leidende vragen van deze bijdrage: welke burger heeft de wetgever voor ogen gehad bij de Algemene wet bestuursrecht (Awb)? Welke kenmerken heeft ‘de Nederlandse burger’? Voor welk deel van de bevolking is het lastig aan de vereisten en plichten verbonden aan de Awb te voldoen?

De goede bedoelingen van de wetgever, die (gedeeltelijk) ook gerealiseerd zijn, pakken verkeerd uit voor een groep van de bevolking die het in toenemende mate zwaar heeft in de Nederlandse samenleving, een groep die slecht beschermd wordt door ons recht en onze overheid. Wij concentreren ons in deze bijdrage vooral op de lastige praktijk voor deze mensen.

### I      **Uitgangspunten van de wetgever: de wederkerige rechtsbetrekking**

Tot ver in de vorige eeuw ging de bestuurswetgever uit van een verticale benadering van de verhouding tussen bestuur en burger. ‘Het bestuur heeft tot taak de op democratische wijze tot stand gekomen wetten uit te voeren en daarvoor verantwoording af te leggen aan een vertegenwoordigend lichaam. De bescherming die het recht aan de burger bood tegen onjuiste bestuurshandelingen, bestond daarom uit de gebondenheid van het bestuur aan de wet en soms uit de mogelijkheid een zaak in beroep aan een hoger bestuursorgaan voor te leggen, terwijl de politieke verantwoordingsplicht voor bestuurshandelingen moest zorgen voor een juist gebruik van de aan het bestuur toegekende beleidsvrijheid. Ten opzichte van

---

\* Prof. mr. L.E. de Groot-van Leeuwen is hoogleraar rechtspleging aan de Radboud Universiteit Nijmegen. Mr. dr. M.T.A.B. Laemers is senior onderzoeker rechtssociologie aan de Radboud Universiteit Nijmegen.

de individuele burger kon het bestuur zich als boven de burger gestelde overheid presenteren.<sup>1</sup> Burgers waren onderdanen.

Met de term horizontaal bestuur wezen Burkens en Stroink, al in 1980, op een nieuwe werkwijze van de overheid.<sup>2</sup> De Awb is een kind van deze tijd, een tijd waarin een belangrijke verschuiving heeft plaatsgevonden van een verticale naar een horizontale relatie tussen bestuur en burger, van een boven de burger gestelde overheid naar twee gelijkwaardige of zelfs gelijke partners.<sup>3</sup> In deze nieuwe relatie tussen bestuur en burger zijn overleg en communicatie tussen beide partijen van het grootste belang. Hoewel bestuur en burger qua partij niet op gelijke voet staan, beschouwt de Awb-wetgever deze rechtsbetrekking toch als een wederkerige relatie. Het sleutelbegrip van de Awb is daarbij de wederkerige rechtsbetrekking, waarin overheid en burger over en weer rechten en plichten hebben.<sup>4</sup>

De wederkerige rechtsbetrekking impliceert ook dat beide partijen rekening moeten houden met de positie en de belangen van de andere partij. Zo vloeien uit de rechten van de burger jegens het bestuur *burgerlasten* voort. Burgerlasten worden wel beschouwd als 'open normen, die uit democratisch rechtsstatelijk oogpunt aanvaardbaar zijn, mits voldoende duidelijk is wat van de burger mag worden verwacht.'<sup>5</sup> Het gaat hier om ongeschreven burgerlasten die aanvaardbaar zijn als ze passen binnen het wettelijk kader en de invulling ervan naar redelijkheid en afhankelijk van de omstandigheden van het geval kan plaatsvinden.

De wetgever heeft met het containerbegrip wederkerige rechtsbetrekking alle ruimte gecreëerd om uiteenlopende visies te incorporeren in nadere regelgeving en jurisprudentie. Juist omdat het begrip door de wetgever weinig is geëxpliciteerd is het aan het bestuur en de rechtspraak overgelaten om nadere invulling te geven. In de nieuwe verhouding tussen bestuur en burger, in de wederkerigheid, zijn overleg en communicatie belangrijk. Deze zijn vertaald in voorschriften bijvoorbeeld omtrent het recht op hoor en wederhoor. Kosteloosheid (c.q.) geringe kosten en

1 Kamerstukken II 1988-1989, 21 221, nr. 3, p. 11.

2 M.C. Burkens en F.A.M. Stroink, *Sociale verzorgingsstaat en consensuele besluitvorming*, *Nederlands Juristenblad*, 1980, p. 743-750.

3 Wij gaan in deze bijdrage niet nader in op de verhouding tussen overheid en particuliere organisaties, hoewel horizontalisering via deze relatie ook negatieve invloed heeft voor de individuele burger, daar horizontaal bestuur leidt tot verticalisering tussen organisatie en achterban met als neveneffect verticalisering tussen overheid en individuele burger. Vgl. K. von Benda-Beckmann en A.J. Hoekema, *Hoe horizontaal bestuurt de overheid?*, in: *Horizontaal bestuur*, Vuga (Recht der Werkelijkheid, 1987/2) 1987, p. 3-13.

4 M.T.A.B. Laemers, L.E. de Groot-van Leeuwen en R. Fredriks, *Awb-procedures vanuit het gezichtspunt van de burger*, *Stand van zaken in theorie en onderzoek*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007.

5 S.E. Zijlstra 2009, Burgerplichten en burgerlasten in het bestuursrecht, *NTB* 2009, 1, p. 1-9. Zijlstra geeft op p. 5 het voorbeeld van art. 8:1 jo. 6:7 Awb dat bepaalt dat een belanghebbende tegen een besluit binnen zes weken beroep kan instellen bij de rechtbank. De Awb hoeft niet expliciet te bepalen dat als de burger na zeven weken in beroep komt hij te laat is. Hij tekent wel aan dat het de burger daarnaast duidelijk moet zijn in welke gevallen hij zijn recht verwerkt en wat de consequenties daarvan zijn. Tot slot moeten de consequenties proportioneel zijn.

ontbreken van verplichte procesvertegenwoordiging zijn eveneens te beschouwen als uitwerkingen van wederkerigheid.

De beoogde wederkerigheid speelt in alle fasen van de Awb-procedure een rol: in de eerste fase, waarin bijvoorbeeld op de aanvraag van de burger het besluit wordt voorbereid en genomen, in de tweede fase, waarin de burger zijn ongenoegen kenbaar maakt in een bezwaarschrift- of klachtprocedure en in de laatste fase bij de bestuursrechter (meestal bestuurskamer van de rechtbank, Centrale Raad van Beroep, Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State).<sup>6</sup> De wederkerigheid brengt verplichtingen met zich mee voor overheid en burger: vastgestelde beslistermijnen voor de overheid bijvoorbeeld vinden hun parallel in tijdigheidvereisten voor de burger. Deze wederzijdse verplichtingen komen in elke fase terug.

Zo vinden de motiveringsplicht voor de overheid (art. 3:46) en de kenbaarheid daarvan (art. 3:48) hun parallel in de informatieplicht voor de burger in de eerste fase. De aanvrager van een beschikking is verplicht de gegevens en bescheiden waarover hij redelijkerwijs de beschikking kan krijgen aan het bestuur te verschaffen (art. 4:2). Voldoet de burger niet aan de vereisten voor de aanvraag, hij verschaft bijvoorbeeld onvolledige informatie, dan kan het bestuur de aanvraag buiten behandeling laten. Deze plicht tot het verschaffen van de juiste informatie wordt door sommige auteurs gezien als een burgerplicht of rechtsplicht.<sup>7</sup> Overigens is wat betreft deze fase van belang op te merken dat de overheid doende is de knelpunten op te lossen die door burgers als meest vervelend worden ervaren. De nieuwe aanpak voorziet er bijvoorbeeld in dat mensen steeds meer zaken via een digitaal loket kunnen afhandelen, dat aanvraag- of handhavingprocedures efficiënt zijn ingericht en overheidsformulieren gemakkelijk zijn in te vullen.<sup>8</sup> Drijfveer is enerzijds de klanttevredenheid en anderzijds het voorkomen van financiële gevolgen voor de overheid vanwege de Wet dwangsom.

In de tweede fase dient een belanghebbende vóór het instellen van beroep bezwaar te maken tegen een besluit en dient het bestuur bij ontvankelijkheid van het bezwaar een heroverweging van het besluit te maken (art. 7:11 lid 1).

In de derde fase kan een aanvrager van een beschikking het bestuursorgaan in gebreke stellen indien het bestuur te traag is in de besluitvorming en zonder voorafgaande bezwaarschriftprocedure beroep instellen, hetgeen dan wel schriftelijk dient te gebeuren.

De meer horizontale relatie tussen overheid en burger heeft zodoende niet alleen verplichtingen voor de overheid met zich meegebracht maar ook voor 'de burger'.

6 N. Verheij, *Het systeem van de Algemene wet bestuursrecht*. Nijmegen: Ars Aequi Libri 1995, p. 29.

7 S.E. Zijlstra 2009, p. 2; J.B.J.M. ten Berge, *Burgerplichten jegens de overheid, tussen normaal en abnormaal*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2007.

8 Zie [www.minbzk.nl/aanpaktop10/knelpunten](http://www.minbzk.nl/aanpaktop10/knelpunten). Onderzoek door het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties leerde dat burgers jaarlijks 4 miljoen uur kwijt zijn aan bezwaar- en beroepsprocedures.

## 2 ‘De burger’

De burger bestaat echter niet. De voorstelling van de Nederlandse bevolking als een min of meer homogene verzameling van personen is onjuist. Onder de 16,5 miljoen inwoners van ons land vinden wij de hoogopgeleide alleenstaande Turkse vrouw van dertig woonachtig in de grote stad en werkzaam in een topbaan, de laagopgeleide ouders van drie kinderen van wie de vader werkzaam is in de bouw en de enigszins dementerende grootvader van tachtig die niet weg te slaan is uit zijn geboortedorp en nog veel meer medelanders. Toch wordt ‘de burger’ nogal eens aangesproken door het bestuur en de wetgever. Soms lijkt het dan feitelijk te gaan om mensen die het gedachtegoed van de LPF of de PVV aanhangen, in andere gevallen worden met de term mensen met een lagere en middelbare opleiding bedoeld. Maar als het om wet- en regelgeving gaat dan lijkt men, gezien het taalgebruik en de ingewikkeldheid van de regelgeving, met de burger toch vooral uit te gaan van mensen met een hoge scholingsgraad.

Hoe staat het met de scholing van de bevolking? Op het eerste gezicht lijkt dit wel snor te zitten. Talloze rapporten en onderzoeken laten zien dat de burger steeds hoger geschoold is. Enkele gegevens die dit beeld bevestigen: het Sociaal en Cultureel Planbureau (SCP) stelt in 2009 dat de stijging in deelname aan havo en vwo doorzet; in 2008 volgde 41% van de vijftienjarigen onderwijs aan havo en vwo. De deelname aan het hoger onderwijs stijgt eveneens. Daar staat tegenover dat ook de deelname aan het speciaal onderwijs blijft groeien en dat weliswaar in 2009 ruim 18% van de leerlingen die deelnam aan de Cito-toets op het hoogste niveau (vwo) scoorde, maar dat ruim een kwart van alle leerlingen (25,6%) op de lagere leerwegen scoorde (de basisberoepsgerichte of kaderberoepsgerichte leerwegen in het voorbereidend middelbaar beroepsonderwijs (Cito 2009)).<sup>9</sup>

De hoogste opleiding van de gemiddelde volwassen Nederlander is:

Alleen basisschool	9%
Lagere beroepsopleiding	24%
Middelbare beroepsopleiding, havo, vwo	41%
Hbo of universiteit ( <i>bachelor</i> )	17%
Universiteit ( <i>master</i> )	9%

(bron: Centraal Bureau voor de Statistiek, 2008)

Bijna een op de tien volwassenen heeft alleen de basisschool afgemaakt. In Nederland worden tegenwoordig tot de lager opgeleiden gerekend degenen die alleen lager onderwijs of voorbereidend middelbaar beroepsonderwijs (vmbo) hebben gevolgd. Dat is nog steeds een grote bevolkingsgroep, die in bovenstaande tabel ook een deel van de middelste categorie omvat. Ongeveer zestig procent van de

<sup>9</sup> Rob Bijl, Jeroen Boelhouwer, Evert Panner, Peggy Schijns (red.), *De sociale staat van Nederland*, Den Haag: SCP 2009.

leerlingen gaat naar het voorbereidend middelbaar beroepsonderwijs. Het aantal drop-outs is daar vijfmaal zo groot als in het hoger algemeen vormend en voorbereidend wetenschappelijk onderwijs (havo/vwo). In Nederland zijn anderhalf miljoen mensen functioneel analfabeet, onder wie een grote groep autochtone Nederlanders.<sup>10</sup> Internationaal onderzoek van de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO) wees uit dat in Nederland bij 11,5% van de scholieren onder de vijftien jaar de leesvaardigheid zo zwak is dat deze leerlingen later veel moeite zullen hebben om volwaardig mee te kunnen doen in onze maatschappij. Veel mensen begrijpen de belastingformulieren niet, hebben grote problemen met het theoretisch gedeelte van het examen voor het rijbewijs, met het invullen van formulieren voor huursubsidie en het lezen van brieven van de gemeente en de politie. Al deze gegevens overziend, dient het rooskleurige beeld van een hooggeschoolde, geletterde en 'gecijferde' bevolking van Nederland te worden genuanceerd. Wat betekent dit voor het recht?

### 3 Laagopgeleiden en het recht

Juridische teksten, brieven, regels en wetten worden bedacht en geschreven door mensen met een universitaire opleiding. En dat zijn vaak specialisten met een jarenlange ervaring op juridisch gebied. Het is dus niet zo vreemd dat voor het doorgronden van het recht en het ermee om kunnen gaan, opleiding en taalvaardigheid belangrijk zijn. Hoe zouden laagopgeleide burgers de wet, die zij geacht worden te kennen, kunnen kennen? Juristen weten zelf heel goed dat dat niet meevalt. De al maar luidere roep om specialismen binnen advocatuur en rechterlijke macht getuigen daarvan.

In onze samenleving worden steeds hogere eisen gesteld aan de intellectuele capaciteiten van mensen. In het algemeen vereist de samenleving in toenemende mate dat mensen hun eigen verantwoordelijkheid nemen in allerlei maatschappelijke situaties, zo ook als zij geconfronteerd worden met rechtsproblemen.<sup>11</sup>

Mensen worden op een heel hoog niveau aangesproken en aangeschreven door de overheid. De juridische taal is esoterisch van karakter: wat zou een laagopgeleide burger denken bij 'grond voor bezwaar'? Hoe kan de burger weet hebben van de formele functies van het bestuursprocesrecht: of het de wetgever gaat om de rechtsbeschermingsfunctie of om de toezichtfunctie? En of de rechter het vervolgens tot zijn taak rekent om de burger rechtsbescherming te bieden dan wel het

10 E. Bohnen, Ch. Ceulemans, C. van der Guchte, c.s., *Laaggeletterdheid in de Lage Landen: Hoge prioriteit voor beleid*, Den Haag: Nederlandse Taalunie 2004.

11 Vgl. L.E. de Groot-van Leeuwen, *Rechtters tussen staat en straat, De positie van de rechterlijke macht in de democratische rechtsstaat*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005. Het discours over eigen verantwoordelijkheid en zelfredzaamheid vindt bijvoorbeeld zijn neerslag in de voorstellen voor alternatieve geschillenbeslechting en in de nieuwe voorstellen voor het civiele procesrecht (Asser, W.D.H., H.A. Groen, J.B.M. Vranken m.m.v. I.N. Tzankova, *Een nieuwe balans, Interimrapport Fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003).

objectieve recht te bewaken?<sup>12</sup> In de jurisprudentie is invulling gegeven aan onderwerpen als omvang van het geding en misbruik van het procesrecht, maar hoe weet de burger wat er van hem verwacht wordt op dit punt? Uit de Awb is het niet af te leiden en de jurisprudentie blijkt niet al te standvastig.<sup>13</sup>

We mogen aannemen dat een groot deel van de mensen aan regels is onderworpen die zij maar in heel beperkte mate kunnen kennen, kunnen toepassen en waar ze een beroep op kunnen doen. Veel wettelijke regels en de wegen die bewandeld kunnen worden zijn onbekend bij en onbegaanbaar voor burgers. Ontbrekende kennis blijkt bijvoorbeeld uit onderzoek betreffende de Algemene Wet gelijke behandeling. Dit onderzoek laat zien dat slechts een op de tien ondervraagden weet dat deze wet ook van toepassing is op arbeidsrelaties.<sup>14</sup> Onderbenutting van het recht is dan ook het gevolg.

Dat zo'n omvangrijke groep burgers grote problemen heeft met het recht klemmt des te meer daar het juist die groep is die minder vertrouwen in het recht heeft dan de rest van de Nederlandse bevolking. De enige significante factor die stelselmatig in elk onderzoek correleert met het vertrouwen in het rechtssysteem is het opleidingsniveau. Laagopgeleide mensen hebben minder vertrouwen in het rechtssysteem dan hoger opgeleiden.<sup>15</sup> Van Velthoven en Ter Voert stellen in hun onderzoek naar juridische problemen van burgers vast dat het vertrouwen in een eerlijke behandeling en de betrouwbaarheid van de rechter afneemt naarmate de opleiding van mensen lager is.<sup>16</sup> Bovendien constateren zij dat de laagst opgeleiden vaker passief zijn en relatief weinig hulp inroepen bij rechtsproblemen.<sup>17</sup> Ook in onderzoek naar het publieke oordeel over de Nederlandse strafrechter wordt geconstateerd dat de mate van opleiding de enige demografische factor is die dat oordeel beïnvloedt.<sup>18</sup> Dit wantrouwen onder laagopgeleiden is problematisch voor de samenleving als geheel, omdat het de legitimiteit van het rechtssysteem ondergraaft, de bestaande maatschappelijke kloof tussen bevolkingsgroepen in stand houdt en populistische tendenties versterkt.<sup>19</sup>

12 Het gaat hier om het onderscheid tussen het *recours subjective* en het *recours objective*. De Awb-wetgever zou vijftien jaar geleden gekozen hebben voor het *recours subjective* – zij het volgens Schlössels in hybride vorm omdat in het partijenproces de rechtmatigheidstoetsing van het besluit een centrale rol heeft gekregen.

13 Vgl. Ten Berge 2007, p. 19-20.

14 M. Hertogh en P.J.J. Zoontjes (red.), *Gelijke behandeling: principes en praktijken, Evaluatieonderzoek Algemene wet gelijke behandeling*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2007.

15 Zie P.C. Dekker, T. Maas-de Waal en T. van der Meer, *Vertrouwen in de rechtspraak, Theoretische en empirische verkenningen voor een monitor*, Den Haag: SCP 2004.

16 B.C.J. van Velthoven en M.J. ter Voert, *Geschilbeslechtingdelta 2003. Over verloop en afloop van (potentieel) juridische problemen van burgers*, 's-Gravenhage: WODC 2004, p. 179.

17 Van Velthoven en Ter Voert 2004, p. 113.

18 J.W. de Keijser en H. Elffers, Het geloof in de kloof: wederzijdse beelden van rechters en publiek, in: J.W. de Keijser en H. Elffers (red.) *Het maatschappelijk oordeel van de strafrechter. De wisselwerking tussen rechter en samenleving*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, p. 76-77; Bohnen c.s. 2004.

19 Henk Kleijer, In de nadagen van de democratie, Politie als wantrouwen en voorstelling, *Sociologische Gids*, jrg. 50, 2003, nr. 3, p. 357-377; Arie van der Zwan, *De uitdaging van het populisme*, Amsterdam: Meulenhoff 2003.



Dit wantrouwen ten opzichte van het recht klemmt nóg meer omdat het niet op zichzelf staat: laagopgeleiden hebben ook de meest negatieve opvattingen over regering, kamerleden en politieke partijen. Zij hebben het gevoel dat er niet naar hen wordt geluisterd en zij blijven vaak thuis bij verkiezingen.<sup>20</sup> Als zij kiezen wijkt hun stemgedrag nogal eens af van dat van de overige bevolking. Zo waren de voor- en tegenstemmen bij het referendum over de Europese Grondwet niet verdeeld langs de traditionele links-rechtslijnen, maar vooral langs opleidingsniveaus. Onder de laagst opgeleide kiezers stemde een overgrote meerderheid tegen (82%).<sup>21</sup> De kloof tussen laag- en hooggeschoolden kan de maatschappelijke samenhang en stabiliteit bedreigen omdat zij leidt tot systematische gevoelens van onbehagen en tot het verwerpen van de democratische basiswaarden<sup>22</sup> en daarmee ook van het recht.

Overigens hebben binnen deze groep laagopgeleiden niet-westerse allochtonen het, vanwege extra problemen met de taal, bijzonder moeilijk. Volgens de Raad voor Maatschappelijke Ontwikkeling (RMO) zullen zij vaker te maken hebben met problemen bijvoorbeeld omtrent uitkeringen en het huren van onroerend goed.<sup>23</sup> Men moet de weg kennen in onze complexe samenleving. En men moet de aanwezige hulpbronnen weten te vinden en die vervolgens kunnen gebruiken: hoe kun je je rechten op huurtoeslag, op een subsidie uitoefenen? Dat een dergelijke vaardigheid niet vanzelfsprekend is, blijkt bijvoorbeeld uit het hoge percentage burgers die weliswaar recht hebben op een sociale voorziening als huursubsidie of kwijschelding van gemeentelijke heffingen, maar er desondanks geen gebruik van maken.<sup>24</sup>

Gabriël van den Brink heeft in 2007 een onderscheid gemaakt tussen drie soorten burgers, afhankelijk van de houding die zij tegenover het moderne leven aannemen: de bedrijvige, de berustende en de bedreigde burger (respectievelijk 20, 45 en 35% van het totaal). De bedreigde burgers hebben doorgaans weinig opleiding en mede daardoor een laag inkomen of een uitkering. Het zijn burgers die door hun opleiding, levensloop en maatschappelijke positie weinig sociaal-cultureel kapitaal in huis hebben en mede daardoor grote moeite hebben met de hedendaagse samenleving.<sup>25</sup> Mede daardoor, want er is nog iets anders aan de hand. De negatieve houding van laagopgeleiden ten opzichte van overheidsbestuurders en recht wordt in de hand gewerkt door de houding en woorden van wetgever en bestuurders. Zeer zorgvuldig – en terecht – wordt omgegaan met het onderscheid op

20 WRR 2005, p. 169-170.

21 M. Bovens, in: Tjalling Swierstra en Evelien Tonkens, *De beste de baas? Verdienste, respect en solidariteit in een meritocratie*, Amsterdam: University Press 2008.

22 Mark Elchardus en Wendy Smits, *Anatomie en oorzaken van het wantrouwen*, Brussel: VUB pers 2002.

23 S.L. Peters en M.J. ter Voert, *Geschildbeslechting (niet westerse) allochtonen en autochtonen vergeleken. Een theoretisch-empirische verkenning*, Den Haag: WODC 2006, p. 17-23.

24 J.M. Wildeboer Schut en S. Hoff, *Geld op de plank. Niet-gebruik van inkomensvoorzieningen*, Den Haag: SCP 2007.

25 Gabriël van den Brink, *Geloofwaardige rechtspraak: De rechter als bruggenbouwer*, Den Haag: Raad voor de rechtspraak 2008.



grond van geslacht, etniciteit, ras, godsdienst en – meer en meer – leeftijd. Dit onderscheid mag direct noch indirect worden gemaakt en staat, zo dat toch gebeurt, in een kwaad daglicht. Een onderscheid dat in onze meritocratische samenleving echter veelal terloops en onbekommerd wordt gehanteerd is dat naar opleiding en intellectuele mogelijkheden.

De term burger is in oorsprong verbonden met het beginsel van de gelijkheid voor de wet. Burgers zijn formeel gelijk voor de wet, zij zouden een gelijke onderhandelingspositie en gelijke mogelijkheden moeten hebben bij procedures, maar voor de genoemde categorie burgers wringt hier de schoen. Wat krijgen zij te horen van onze overheid?

Een deel van hen krijgt te horen dat ze inburgeringscursussen moeten volgen, anderen worden aangespoord een hogere opleiding te volgen zodat uiteindelijk een steeds groter aandeel van de bevolking hoger onderwijs genoten heeft. In dit streven klinkt de visie door dat de *sociaal-economische* positie van elk individu is gebaseerd op zijn of haar verdiensten: het gaat dus niet om de *aanleg* die men heeft, maar om wat men met die aanleg doet.

Onze samenleving is zelfs grotendeels op dit meritocratisch onderscheid gebaseerd, waar eens familiebanden doorslaggevend waren voor een goede positie in de samenleving is dat nu grotendeels de hoogte van de genoten opleiding. Waar mensen vroeger konden zeggen: 'ik mocht van thuis niet verder leren' moeten mensen nu zeggen 'ik heb niet goed mijn best gedaan, ik heb alleen maar de basisschool afgemaakt.' En, zo zullen velen reageren in de samenleving, dat ligt aan jezelf, want de maakbaarheidsgedachte op samenlevingsniveau heeft weliswaar aan geloofwaardigheid ingeboet, op individueel niveau tiert deze welig; zoals er lange tijd geloofd is in de maakbare samenleving, zo gelooft men nu nog steeds – ten onrechte – in het geheel en al maakbare individu. Vanuit de samenleving is er weinig tot geen stimulans om de realiteit onder ogen te zien dat er een verschil is tussen het verlangen naar een hoge opleiding en de mogelijkheden daartoe, dat er nu eenmaal mensen zijn met een lage intelligentie en weinig talenten. Van de huidige minister van Onderwijs Cultuur en Wetenschappen Plasterk<sup>26</sup> en de minister van Wonen, Wijken en Integratie Van der Laan<sup>27</sup> tot de man in de straat, eenieder lijkt ervan doordrongen dat als je je best maar doet, een hoog opleidingsniveau mogelijk is. Het antwoord op de vraag naar de reden voor een lage opleiding of voortijdig schoolverlaten 'ik kon geen hogere opleiding aan' zal dan ook nauwelijks worden gehoord.

26 Zo gaat de huidige minister van OCW ervan uit dat in 2020 vijftig procent van de Nederlanders 'hoger opgeleid' moet zijn. In de discussie die dat opriep op het www viel te beluisteren dat als dit lukt, dat simpelweg een teken is dat het onderwijs te gemakkelijk is gemaakt, aangezien het onwaarschijnlijk is dat de gemiddelde Nederlander genoeg intellectuele capaciteiten heeft om dit niveau te bereiken.

27 Zie de Integratiebrief aan de Tweede Kamer d.d. 17 november 2009. In deze brief verwoordt de minister de visie van het kabinet op de positie van nieuwe Nederlanders in het algemeen en moslims in het bijzonder, het kabinetsstandpunt over gettovorming en segregatie, en de aanpak van racisme in Nederland.

Al met al kan geconstateerd worden dat de laagopgeleide burger het in onze huidige samenleving niet gemakkelijk heeft met de overheid en met wet en recht in het algemeen, maar hoe staat hij ervoor bij de Awb? Is deze wellicht mede door de goede bedoelingen van de wetgever een uitzondering hierop? De wetwijzigingen die zich in de loop der tijd hebben voorgedaan beoogden immers de ongelijkheid tussen burgers en overheid af te zwakken.

#### 4 De weg van de AWB

De Awb vormt geen uitzondering op het bovengenoemde. Beroep doen op de Awb gaat niet zomaar. Om een procedure te kunnen beginnen moet men beschikken over kennis van de relevante feiten en regels. Die kennis is lang niet altijd aanwezig. Bestuursjuristen wijzen erop dat de administratieve rechtspraak al jaren worstelt met doorgesloten proceduralisering en een te kleine bijdrage levert aan de oplossing van het achterliggende probleem: een procedure die laagdrempelig wilde zijn, zit inmiddels vol valkuilen waar je alleen met een dure specialist omheen kunt manoeuvreren.<sup>28</sup> Woestenburg laat in haar doctoraalscriptie over de bezwaarschriftprocedure omtrent bijstandsuitkeringen zien dat laag opgeleide allochtone bezwaarmakers niet over voldoende kennis en vaardigheden beschikken om zelfstandig bezwaar te maken.<sup>29</sup> Zij zijn wel op de hoogte van de mogelijkheid om een bezwaarschrift te sturen naar de gemeente, maar hebben geen kennis van de verdere gang van zaken. Daardoor kunnen zij zich niet goed verweren op de hoorzitting.

Burgers zouden in het bestuursrecht in staat moeten zijn zonder deskundige bijstand een bezwaar- of beroepsgang te volgen. Diezelfde burgers hebben een informatieplicht, waarbij van ze verwacht wordt dat zij termijnen in acht nemen, de juiste gronden aanvoeren, tijdig gronden formuleren, overeenkomstig de eisen van een goede procesorde bewijs en tegenbewijs produceren, en inschatten of het inwinnen van deskundigheidsadvies opportuun is. Uit empirisch onderzoek van wat langer geleden weten we dat opleiding en beroepsniveau van degenen die afzien van het indienen van een bezwaarschrift als direct-belanghebbende of als derde-belanghebbende gemiddeld lager zijn dan van de indieners.<sup>30</sup> Uit enquêtes van het ministerie van Volksgezondheid Ruimtelijke Ordening en Milieu onder aanvragers van een omgevingsvergunning blijkt dat burgers het allereerst van belang achten dat zij ondersteuning krijgen bij de aanvraag van een vergunning en bovendien dat zij de inhoudelijke kennis van de vergunningverlener van groot belang achten.<sup>31</sup>

28 A.T. Marseille, Dilemma's van alledaagse bestuursrechtspraak, *NJB* jrg. 80, nr. 5 2005, p. 240 e.v.; Ten Berge 2007, p. 21 noemt buiten de informatieplichten van burgers o.a. de plicht om schade te beperken en de plicht om op eigen initiatief aan nieuwsgaring te doen.

29 N. Woestenburg, *Toegang tot de bezwaarschriftprocedure voor niet-westerse allochtonen. Een rechtssociologisch onderzoek naar overwegingen en ervaringen van autochtone en allochtone bezwaarmakers met de bezwaarprocedure*, doctoraalscriptie, Groningen 2009.

30 C.M. Breeuwsma, E. Helder, E. Nieuwmeijer, H. Rawee, J. Griffiths, M. Oosting, *Arob-praktijken, Over ontstaan en afloop van bezwaarschriftprocedures ingevolge de Wet Arob in de gemeentelijke bestuurspraktijk*, Deventer: Kluwer 1984.

31 Ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieu, *Online enquête omgevingsvergunning*, Den Haag: Ministerie van VROM 2005.

Onvoldoende bekwaamheid van medewerkers en weinig inzichtelijkheid van de procedure leiden tot ontevredenheid. Ook dit kan er op wijzen dat mensen zich niet voldoende toegerust weten om de eigen rechten en plichten te realiseren.

Laagopgeleiden, mensen met gezondheidsproblemen op psychisch of lichamelijk terrein en mensen die domweg de tijd niet hebben: al met al meer dan de helft van de bevolking zal grote moeite hebben om zijn rechten te verwezenlijken omdat het voldoen aan zijn (wederkerigheids)plichten een te grote opgave is. De invoering van het begrip wederkerigheid is een voorbeeld geweest van het denken uit de tijd dat men geloofde in de maakbaarheid en graag wilde dat dat mogelijk zou zijn. Men verzon er een containerbegrip voor, poogde voorwaarden daarvoor te verwezenlijken, zoals de voornoemde uitwerkingen in voorschriften en plichten voor overheid en burger, en stelde vervolgens dat de wederkerigheid bestond. Daardoor heeft wederkerigheid bij juridische auteurs afwijzing en discussie opgeroepen. Terecht wordt in de literatuur gesteld dat wellicht sommige grote maatschappelijke spelers ooit zo'n wederkerige relatie met de overheid kunnen hebben, maar vele gewone burgers zullen dat niet kunnen.

Ten tijde van de invoering van de Awb leek de verandering naar een meer horizontale relatie tussen bestuur en burger positief voor de burger. Wie zou zo'n vijftien jaar geleden niet als gelijkwaardige partner willen worden beschouwd? Achteraf bezien zijn er echter wel kritische kanttekeningen te plaatsen bij deze verschuiving in de verhouding tussen bestuur en burger. Met de totstandkoming van de Awb en het centraal stellen van de rechtsbeschermingfunctie van het bestuursproces is het beginsel van ongelijkheidscompensatie sterk gerelativeerd.<sup>32</sup> Bij twee gelijkwaardige partijen in een proces lijkt compensatie overbodig. De concretisering van de compensatiegedachte is in de loop der tijden dan ook steeds moeilijker geworden. Zo placht de rechter zich kritisch op te stellen ten aanzien van het te laat naar voren brengen van feiten of argumenten. Te laat betekent hier dat het feit of argument ook al in een eerdere fase van het proces naar voren had kunnen worden gebracht.<sup>33</sup> In dit verband wordt gesproken van 'bewijsfuik' en 'argumentatieve trechter'. Weliswaar zijn de wetgeving (art. 6:13 Awb) en rechtspraak sinds enkele jaren versoepeld en mag men ten aanzien van de onderdelen van het besluit die men ook in de bestuurlijke voorprocedure heeft aangevochten nieuwe feiten en argumenten tot en met het hoger beroep naar voren brengen, maar een tot bij de rechter onbesproken gebleven bezwaar zal de burger niet met succes bij de rechter, ook niet in hoger beroep, naar voren kunnen brengen (hier spreekt men van de 'onderdelenfuik').<sup>34</sup> Dit laatste is vooral voor de niet geïnformeerde burger een flinke beperking in zijn procespositie.

32 R.J.N. Schlössels, Ongelijkheidscompensatie in het bestuursproces. Mythe of vergeten rechtsbeginsel?, in: P.P.T. Bovend'Eert, L.E. de Groot-van Leeuwen, Th.J.M. Mertens (red.), *De rechter bewaakt: over toezicht en rechters*, Deventer: Kluwer 2003, p. 139-165.

33 F.C.M.A. Michiels, *Hoofdzaken van het bestuursrecht*, vijfde druk, Deventer: Kluwer 2009, p. 182.

34 Voor de wijziging van art. 6:13 Awb, zie Kamerstukken II 2004-2005, 29 421, nr. 11.

Het begrip wederkerigheid sluit aan bij een tijd waarin het idee van de verzorgingsstaat steeds meer aan kracht heeft verloren en de burger wordt opgedragen zijn eigen verantwoordelijkheid te nemen. 'Wederkerigheid' heeft daarvoor in het bestuursrecht de deur opengezet. De wederkerige rechtsbetrekking legt immers niet alleen aan de overheid maar ook aan de burger plichten op. Vele bevoegdheden van de overheid gaan in de Awb samen met ermee corresponderende medewerkingsverplichtingen van de burger.<sup>35</sup> Het in acht moeten nemen van fatale termijnen en het tijdig moeten verschaffen van uitvoerige administratieve gegevens zijn daarvan voorbeelden (terwijl daarentegen termijnen voor de overheid zelf veelal niet fataal zijn).

De bevindingen uit literatuuronderzoek lijken elkaar tegen te spreken.<sup>36</sup> Burgers willen *voice* en participatie, en toch zouden zij gebaat kunnen zijn met een overheid die zich paternalistisch gedraagt.<sup>37</sup> Deze paradox komt onder andere voort uit het feit dat veel van het empirische onderzoek op dit gebied, naar klanttevredenheid in Nederland tot en met de experimenten van Tyler in de VS,<sup>38</sup> zich heeft geconcentreerd op hoger opgeleiden. Het is een manco van veel onderzoek dat zij de grote groep van laagopgeleiden buiten beschouwing laat.<sup>39</sup> Bovendien zijn het de hoger opgeleide burgers die kunnen kiezen volgens het rationeel keuzemodel en die graag *voice* zouden hebben, maar zelfs zij willen nog graag bij de hand worden genomen door een deskundige ambtenaar. Voor laagopgeleide burgers die niet deelnemen aan enquêtes en tevredenheidsonderzoek en die geen deel hebben aan voorzieningen waarop zij wel recht hebben,<sup>40</sup> geldt dit laatste waarschijnlijk in versterkte mate. Het onderzoek dat wel ook lager opgeleiden betreft, zij het dat zij ondervertegenwoordigd zijn in de onderzoeksgroep, laat zien dat zij niet in staat zijn om hun positie in de rechtsgang waar te maken. Het zijn, aldus de RMO, personen met een lage opleiding die behoren tot de kwetsbare categorieën en die minder bekend zijn met het rechtssysteem.

## 5 Slotbeschouwing

Het ideaal van de verzorgingsstaat verliest terrein. In recente jaren wordt de gedachte dat de burger méér eigen verantwoordelijkheid moet dragen op tal van ter-

35 A.Q.C. Tak, *Het Nederlands bestuurprocesrecht in theorie en praktijk*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2005, p. 3.

36 Zie M.T.A.B. Laemers, L.E. de Groot-van Leeuwen en R. Fredriks 2007.

37 Recent onderzoek toont aan dat door de zitting bij de bestuursrechter de functies van procedural justice goed worden bediend (A.T. Marseille, *De zitting bij de bestuursrechter: een onderzoek naar het belang van de zitting voor een adequate afdoening van bestuursrechtelijke beroepsprocedures*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009).

38 T.R. Tyler, *Why people obey the law*, Londen: Yale University Press 1990.

39 Vgl. Saskia te Riele, *Vertekening door non-respons. Hoe nauwkeurig zijn de uitkomsten van personen-enquêtes*, Den Haag: Centraal Bureau voor de Statistiek, Sociaal economische maandstatistiek 2002/4, p. 20-25.

40 Uit empirisch onderzoek blijkt dat er sprake is van onderbenutting van bepaalde voorzieningen (zie o.m. SCP, *De onbereikte minima; niet-gebruik van inkomensafhankelijke regelingen*, Den Haag: SCP 2006).

reinen en in tal van maatschappelijke situaties sterker geuit. Dat geldt ook voor problemen in het bestuursrecht.

In het eerste deel van deze bijdrage constateerden we dat een belangrijke verschuiving heeft plaatsgevonden van een verticale naar een horizontale relatie tussen bestuur en burger, van een boven de burger gestelde overheid naar een relatie tussen twee gelijkwaardige of zelfs gelijke partners. Het sleutelbegrip daarbij is de wederkerige rechtsbetrekking. De algemene beginselen van behoorlijk bestuur worden gezien als een gevolg van dit veranderde inzicht van de wetgever in de verhouding tussen bestuur en burger. Anderzijds zijn – buiten de Awb – in het kader van bestuurlijke vernieuwing door het kabinet algemene uitgangspunten ontwikkeld voor het gedrag van burgers in het publieke domein die aangeduid worden met de term ‘algemene beginselen van behoorlijk burgerschap’.<sup>41</sup> De noodzaak tot meer wederkerigheid staat centraal in de desbetreffende ministeriële nota. Het burgerschapsconcept waarvan het kabinet uitgaat, werd eerder in de Kabinetsvisie ‘Andere overheid’ als volgt geformuleerd: ‘Het kabinet denkt dan aan een burger die zelfredzaam, mondig en betrokken is, hetgeen zich niet in de eerste plaats uit in het indienen van tegen de overheid gerichte eisen, klachten en beroepen, maar veeleer in maatschappelijke zelforganisatie en initiatieven’.<sup>42</sup> Hoewel deze visie niet rechtstreeks ten grondslag ligt aan de Awb kan hij een belangrijke contextfactor vormen bij de toepassing van de Awb door ambtenaren en rechters. Getransponeerd naar ons onderwerp lijkt deze visie de burger eerder te willen ontmoedigen op zoek te gaan naar realisering van zijn rechten dan handreikingen te willen bieden aan burgers die dat nodig hebben. De burger wordt erdoor op achterstand gezet ten opzichte van goed opgeleide en met macht beklede overheidsfunctionarissen, zo luidt het oordeel van Ten Berge.<sup>43</sup>

Op het eerste gezicht – zeker ten tijde van de invoering van de Awb – lijkt de verandering van een verticale naar een horizontale relatie met de overheid een positieve voor de burger. Wie zou zo’n vijftien jaar geleden niet als gelijkwaardige partner willen worden beschouwd? Wie zou toen niet op voet van gelijkheid willen staan met de overheid? Wederkerigheid lijkt het ideale containerbegrip waarin de veranderde visie op de relatie bestuur-burger in de Awb tot uiting komt. Bij nadere beschouwing echter zijn er wel wat kritische kanttekeningen bij deze verschuiving te plaatsen, zeker achteraf gezien. Allereerst lijkt bij twee gelijkwaardige partijen in een proces ‘compensatie’ overbodig. Het begrip wederkerigheid sluit naadloos aan bij de huidige tijdgeest. In het bestuursrecht is de deur verder opengezet voor de idee dat overheid en burger partners zijn. Zoals we zagen blijkt dat een groot deel van de bevolking niet voldoende toegerust is om de eigen rechten te realiseren.

Daarenboven komt de grote expansie die de overheid heeft ondergaan. Er is geen thema of belang of een onderdeel van de overheid ontfermt zich erover met behulp van talloze regels. Dat is mooi, maar het brengt een enorme bureaucratische last

41 Zie de notitie ‘Burgerschap en andere overheid’, Kamerstukken II 2004/05, 29 362, nr. 31.

42 Kamerstukken II 2003/04, 29 362, nr. 2, p. 5.

43 Ten Berge 2007, p. 32.

voor de individuele burger met zich mee. Daaronder lijden overigens niet alleen de grote groep laagopgeleiden. Vele professionals zoals medici en leraren zuchten onder evaluaties, kwaliteitstoetsen en verantwoordingsrapporten. In hun privébestaan zien hoogopgeleiden zich evenzeer geplaagd voor een omvangrijke, bureaucratisch ingewikkelde en daarom tijdrovende plicht om hun rechten te realiseren.

De goede bedoelingen van de Awb-wetgever ten spijt, blijkt voor bestuursrechtelijke procedures een gespecialiseerd advocaat vaak onmisbaar. De jurisprudentie heeft gezorgd voor ingewikkelde vraagstukken, zoals de onderdelenfuik, de Brummen-lijn en de leer van de formele rechtskracht, waar menig burger zonder rechtsbijstand niet voor is toegerust.<sup>44</sup> Zo moeilijk mag het bestuursrecht niet zijn in zijn toepassing voor de burger. Dat geldt temeer nu de maatschappelijke ontwikkelingen leiden tot nieuwe inzichten in de gewenste burgerschapsstijl: die van de niet-zeurende, het gemeenschapsbelang in het oog houdende burger. Daarnaast zijn er de nieuwe inzichten met betrekking tot de bestuursprocedures zelf, die bijvoorbeeld zouden moeten voldoen aan eisen van finaliteit. Deze nieuwe inzichten verdragen zich slecht met de Awb en sommige ervan leiden tot nieuwe lasten voor de 'mondige en verantwoordelijke burger'.<sup>45</sup> We weten dat lang niet alle mensen aan dat gedroomde profiel voldoen. De hedendaagse burger zou daarom in een aantal opzichten weleens kunnen terugverlangen naar een bestuur dat boven hem is gesteld en dat zich daarnaar gedraagt.

44 Ten aanzien van sommige onderdelen is de jurisprudentie juist niet burgeronvriendelijk. Zijlstra (2009, p. 7) vindt dat het geval bij art. 4:5 Awb als het gaat om de vereisten waaraan een aanvraag moet voldoen, maar ook bij de regeling inzake de vereisten voor een ontvankelijk bezwaar- en beroepsschrift.

45 Zijlstra 2009, p. 9 pleit in dit verband voor een heldere omschrijving van burgerlasten door de wetgever.

